

zu § 5 VI Die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EGV)

Schema 10

Die Dienstleistungsfreiheit

I. Schutzbereich

1) Zeitlicher Schutzbereich

- für Unternehmen aus den neuen Mitgliedstaaten kann der Zugang nach den *Übergangsregelungen* im Beitrittsvertrag von 2003 in einzelnen Branchen für max. 7 Jahre beschränkt werden

2) Persönlicher Schutzbereich

- a) In der Union **ansässige Staatsangehörige der Mitgliedstaaten**
 - als Dienstleistungserbringer oder -empfänger (beide müssen in Union ansässig sein)
 - Dienstleistungserbringer auch geschützt, wenn -empfänger unionsansässiger Drittstaatsangehöriger ist
 - Exkurs: *Familienangehörige* haben keine Rechte aus Art. 49 EGV, wohl aber aus der Rechtsstellung des Dienstleistungserbringers "abgeleitete" Rechte nach RL 2004/38/EG¹. Die DF des Erbringers kann verletzt sein, wenn sein Ehepartner ausgewiesen wird und dies ihre Ausübung erschwert, denn Art. 49 EGV ist im Lichte des Grundrechts auf Achtung des Familienlebens auszulegen (EuGH, Rs. C-60/00, *Carpenter*; in der LIT. UMSTR.)
- b) **Juristische Personen ("Gesellschaften")** aus den Mitgliedstaaten (Art. 55 i.V.m. Art. 48 UA 1 EGV)
- c) In der Union ansässige Staatsangehörige von Drittstaaten aufgrund eines Beschlusses nach Art. 49 UA 2 EGV → bisher: (-)

3) Sachlicher Schutzbereich

- a) **Dienstleistung** i.S.d. Art. 50 EGV
 - *gemeinschaftsrechtlicher Begriff der Dienstleistung* (beachte Art. 50 UA 2 EGV)
 - aa) Typischerweise entgeltliche Leistung
 - etwaige "Sozialschädlichkeit" unbeachtlich (auch rechtmäßiger Schwangerschaftsabbruch oder Prostitution)
 - bb) Selbständige Erbringung der Leistung
 - hier Abgrenzung zur ANFr
 - cc) Vorübergehende Tätigkeit (vgl. Art. 50 UA 3 EGV)
 - die keine dauerhafte Niederlassung erfordert (hier Abgrenzung zur NLF)
 - dd) Kein Schutz der Tätigkeit durch die anderen Grundfreiheiten (Art. 50 UA 1, 2. HS EGV)
 - (+) bei vorübergehender Tätigkeit von Arbeitnehmern in anderem Mitgliedstaat für dienstleistenden Arbeitgeber aus ihrem Heimatstaat (sonst ANFr)
- b) **Grenzüberschreitender Sachverhalt** (→ Gemeinschaftsbezug)
 - aa) **Aktive Dienstleistungsfreiheit** (Erbringung der DL in anderem Mitgliedstaat)
 - bb) **Passive Dienstleistungsfreiheit** (Entgegennahme der DL in/aus anderem Mitgliedstaat)
 - cc) **Korrespondenzdienstleistung** (Grenzüberschreitung nur der Dienstleistung selbst)
 - dd) **Dienstleistung bei gemeinsamer Grenzüberschreitung** (z.B. bei touristischen DL)
- c) **Geschützte Verhaltensweisen** (vgl. auch Art. 50 UA 3 EGV)
 - beachte zukünftig auch Konkretisierungen in der *Dienstleistungsrichtlinie* (noch nicht verabschiedet)
 - aa) Anbahnung und Abschluss des Vertrages über die Dienstleistung

¹ Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (bis April 2006 umzusetzen).

- bb) Erbringung bzw. Entgegennahme der Dienstleistung
 - auch *vorübergehender Aufenthalt* zu diesem Zweck (auch von Familienangehörigen)
- cc) Insbesondere **Einsatz von mitgebrachtem Personal** zur Erbringung der Dienstleistung
 - konkretisiert in *RL 96/71/EG (Entsenderichtlinie)*² (erlaubt begrenzte Umgehungen des Arbeitsrechts)
- d) **Kein ausgenommener spezieller Bereich**
 - aa) Keine Dienstleistung auf dem Gebiet des Verkehrs (Art. 51 EGV)
 - bb) Keine im oder nach dem Euratom-Vertrag geregelte Dienstleistung
 - cc) Keine *Ausübung öffentlicher Gewalt* (Art. 55 i.V.m. Art. 45 UA 1 EGV)
 - keine unmittelbarer u. spezifische Teilnahme daran (EuGH, Rs. C-355/98, Private Bewachungsunternehmen)
 - dd) Keine Bereichsausnahme nach Sekundärrecht (Art. 55 i.V.m. Art. 45 UA 2 EGV) → bisher: (-)

II. Beeinträchtigungen

1) Handeln eines Adressaten der Dienstleistungsfreiheit

- a) Handeln eines **Mitgliedstaates**
- b) Handeln eines **Handlungsträgers der Europäischen Union**
- c) **Kollektive Regelungen Privater** im Dienstleistungsbereich
 - EuGH, Rs. 36/74, *Walrave und Koch*; Verb. Rs. C-51/96 u. C-191/97, *Deliège*

2) Qualifizierbarkeit des Handelns als Diskriminierung oder Beschränkung

- a) **Diskriminierungen**
 - aa) Offene Diskriminierungen
 - bb) Versteckte Diskriminierungen
- b) **Unterschiedslose Beschränkungen** (vgl. Wortlaut des Art. 49 UA 1 EGV)
 - aa) Weiter Begriff der Beschränkung nach der **Van Binsbergen-Formel** des EuGH (Rs. 33/74):
"alle Anforderungen, die ... geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistenden ... zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen"
 - z.B. Erlaubnisvorbehalte, welche berufliche Qualifikationen fordern (EuGH, Rs. C-76/90, *Säger*)
 - bb) Korrigierende Einschränkung des Begriffs durch **analoge Anwendung der Keck-Formel** des EuGH (Verb. Rs. C-267, C-268/91 - *nur produktbezogene, nicht vertriebsbezogene Regelungen*) UMSTR.
 - EuGH, Rs. C-384/92, *Alpine Investments* wohl in diesem Sinne zu verstehen

III. Rechtfertigung der Beeinträchtigung durch Schranken

1) Rechtfertigung durch die Schranke des Art. 55 i.V.m. Art. 46 I EGV

- a) Anwendbarkeit des Art. 55 i.V.m. Art. 46 I EGV: nur bei offenen Diskriminierungen
- b) Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 55 i.V.m. Art. 46 I EGV
 - siehe *Schema 9*, S. 3; beachte insbes. Konkretisierungen in Art. 27 ff. RL 2004/38/EG
- c) Beachtung der Schranken-Schranken
 - aa) Verhältnismäßigkeit der Beeinträchtigung
 - bb) Kein Verstoß gegen Grundrechte
 - cc) Kein Verstoß gegen sonstiges Primär- oder Sekundärrecht der Union
 - insbes. Vereinbarkeit mit der **Dienstleistungsrichtlinie** (noch nicht verabschiedet)³

² Richtlinie 1996/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

³ Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt, angenommen im Rat am 30.05.2006 auf der Grundlage des geänderten Vorschlags der Kommission vom 04.04.2006, Komm(2006) 160. Das Europäische Parlament muss noch zustimmen (Stand: 04.06.2006).

2) Rechtfertigung durch die immanenten Schranken der Dienstleistungsfreiheit

- a) Anwendbarkeit der immanenten Schranken: nur bei unterschiedslos geltenden Maßnahmen
- b) Voraussetzungen der immanenten Schranken: Verfolgung nicht-wirtschaftlicher, *zwingender öffentlicher Interessen*
- c) Beachtung der Schranken-Schranken (s.o.)
 - insbes. kein Verstoß gegen Richtlinien nach Art. 55 i.V.m. 47 EGV (wie z.B. zukünftig der Dienstleistungsrichtlinie)
 - im Heimatstaat des Dienstleistungserbringers erteilte Genehmigungen sind grds. anzuerkennen, soweit sie unter Vorauss. erteilt wurden, die denen im Erbringungsstaat vergleichbar sind

Vertiefungshinweis: Eine ausführlichere Fassung dieses Schemas findet sich unter www.jura.uni-goettingen.de/schmitz/Lehre/Downloads/Schmitz_EuR-II_Schema6.pdf. Siehe zur Dienstleistungsfreiheit außerdem das Schema von *Calliess*, Vorlesung Europarecht II (SS 2004), <http://wwwuser.gwdg.de/~ujvr/europa/lehre/calliess/Dienstleistungsfreiheit.pdf>.

(Datei: Schema 10 (EU-Grundlehrgang))